8.º

✠

CENSVRA
AL REPLICATO
VLTIMO QVE LOS
ACREEDORES DE D. CATALINA DE CASTRO

Han dado en respuesta del Informe del Conuēto de N. Señora de la Merced, Administrador del Patronato que fundò la dicha Doña Catalina de Castro.

TODAVIA Porfia el Autor del Replicato con sus artes y maquinaciones, deshazer esta Obra pia, y cõtrauertir esta donacion hecha a Iglesia, y para esta causa pia. En que se muestra notado de indeuoto, y lo demas q̃ dize Iustin. *in l. si quis argentum. 15. in §. sunt autem. C. de donat.* ibi: *Non quibusdam excogitatis artibus suum propositũ defraudare, tantamque indeuotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere.* Estas palabras: *Quasi legitimis velamentis protegere*, es dezir, que no se ha de vencer esta donacion con hazer retablo de duelos, ni con razones aparentes y lastimas de acreedores se han de gouernar las materias. Pero no puedo escusar el *§. tanto magis* siguiente, donde el Emperador haze que salgan al rostro las colores del q̃ impugna la donacion fecha a Obras pias, ibi: *Ne in præfatis pijs causis ex quibusdam machinationibus non solùm* INDEVOTVS, *sed etiam* IMPIVS *donator intelligatur, pœnas; non solùm legitimas, sed etiam cœlestes expectet, &c.* Vea pues si ha de lleuar penas por cõtrastar esta donacion, las legitimas son perder el pleyto, y las celestes *Deum habet vltorem*, y sin embargo no ha respondido a los solidos y fixos fundamentos, y juridicos de que vsamos en nuestra alegacion.

Se censura que buelue a reiterar sus dos questiones, la vna, q̃ esta disposicion se ha de entender pagadas las deudas. Para esto en el num. 4. dize, que es *contra sexus naturam*, que la muger haga donacion. No solo ridicula, sino falsa proposicion, pues si fuera assi, se destruìa la mitad del Derecho, que permite y tiene por valida y buena la donacion que hizo la muger: y siendo contrato del derecho de las gentes, confirmado y ampliado

por

por el ciuil. *d.l.si quis argentum*: y poco importa aqui el encarecimiento *in l.stipulata.§.1.ibi: Imo etiam incongruum est, & contra sexus naturam.* Que serà esto? que el marido se estè hilando en casa, y la muger le dè de comer. Esso dixo Vlpiano q̃ era *contra sexus naturam*, porque auiendose hecho donacion de vn censo el vno a el otro coniuge, se hallaua que era mayor el de la muger, y assi dixo que no valia: porque es contra buenas costumbres, y aun contra el sexo femenino, que las mugeres alaguen a los hombres con dones, y que los sustenten.

En el numero 5. dize, que esta disposicion de doña Catalina, porque ha de tener principio desde el fin de sus dias (dize el Autor del Replicato) que quiso que fuessen preferidas las deudas. Si le preguntamos: Por que? no sabrà en que lo funda, supuesto que la razon que dà es: *Porque verdaderamente no podemos entender que quien quiso fundar vn Patronazgo para despues de sus dias, de ocho mil ducados de los bienes que del quedassen, entendio q̃ estos auian de preferirse a las deudas conque muriesse.* Linda razõ por cierto, y en ella ay vn falso supuesto, y vna inuerisimilitud. El supuesto falso es, que no dixo la donadora, de los bienes que de si quedassen, sino *De mis bienes desde luego, &c.* vt in nostra allegatione num.2. & num.26. & 27. & seqq. a que el Replicato no responde, ni puede satisfazer principios de Derecho, y resolucion comun. Y si aquellas doctrinas y textos que en todos estos numeros no le conuencen, *Imperet illi Deus*. La inuerisimilitud que tiene especie de impossibilidad, es dezir que la donadora entendio que estos auian de preferirse a las deudas cõ que muriesse. No le passò por el pensamiento tal cosa por presuncion legal: *Sæpe enim de facultatibus suis amplius quàm in his est, sperant homines*, dixo Iustiniano *in §. præualuisse, inst. quibus ex causa manu.* Segun lo qual quando hizo la donacion, no imaginò que auia de contraer ni causar deudas, porque juzgò que con el vsufructo tenia bastantemente, y con el resto de su hazienda para passar su vida, antes juzgò adquirir mas: *Amplius quàm in his est, sperant homines*. Esta es presuncion natural, y de ley.

Viendose vazio de razon su propuesta, apuntala otra vez cõ el exemplo del Vinculo hecho de tercio y quinto en fauor del hijo, y dale otra buelta a la *allegat. 76. del señor Larrea*, y a la *decis.66.* No ha penetrado el autor del Replicato lo que se le respondio en el nu.45. de nuestra vltima alegacion, pues buelue a amontonar esta doctrina y exemplar del Vinculo, y de-

biera

biera distinguir en esta manera, quando el padre haze donaciõ de tercio y quinto, v de quota bonorum, v de re certa, confor me a las leyes destos Reynos, que son *la 21. y 22. de Toro*, q̃ son *la 5. y 7. tit. 6. lib. 5* esta donacion està sugeta a crecer y menguar, como menguare, o creciere el patrimonio y hazienda del donador, ibi: *Con tanto que sean paga las primero las deudas.* Et ibi: *Como si fuessen herederos.* Y la ley 23. ibi: *Que la tal mejora aya consideracion a lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte.* Y hauiendo como ay leyes expressas, no tiene duda sino que la mejora se ha de entender deducto ære alieno, y se paguen las deudas. Pero esto que tiene que ver cõ nuestro pleyto? No ay mejora, ni ay padre, ni hijo, ni tercio, ni quinto, ni es a proposito el exemplo, ni sus doctrinas. Pero ni aũ en su exemplo procede, porque siempre se sugeta a lo que està dicho in d. allega. n. 47. y es la distincion, si la mejora fue desde luego irreuocable por tradicion de la cosa, o instrumento, o porque si hypotecò a el contrato, vt *in l. 17. & 44. Tauri*, en este caso no està sugeta a diminucion, ni de la tal mejora, ni donacion se sacaràn las deudas. Optimè Velazquez de Auendaño *in l. 21. glos. 1. Tauri n. 16* Molina *de primog. lib. 1. cap. 10. nu. 11.* & ibi Additionatores omnino videndi. Y la razon es la que dimos en nuestra allegat. n. 20. Porq̃ como estos bienes por la hypoteca de la donadora quedassen sugetos, otra hypoteca posterior no los vence, y porque si passò el dominio en el donatario, nada le quedò q̃ obligar, porque no estauan en el donante. Y assi dize la adicion de el señor Molina: *Quod sine dubio, & indistincte hæc conclusio procedit, si Maioratus cum hypotheca fuerit institutus.* Y dize que esto es de mente DD præcipuè *Gutierr. & Azebed.* Pues si esto passa en el exemplo q̃ de cõtrario se pone cõ auer dos leyes en su fauor, con quanta mas razon procederà en donacion donde no ay lei que diga que la donacion que vno haze de 8U. ducados, se tenga atencion al tiempo de su muerte, y mas quando el dominio passò en el donatario, vt nostra allegatio probat num. 19. a cuyo num. no se ha respondido, ni es posible, y es num. que quita toda duda, y tambien porque la donadora hypothecò sus bienes, como se dixo, y probò en el num. 15. de nuestra alleg. y en el 16. refirio a la letra el insigne lugar de Nuño de Acosta *de privileg. cred. reg. 1. ampliat. 4. n. 30* y lo confiessa aduersarius noster Carleual *q. 30. n. 19.* vt diximus n. 18.

 Los

Los demas numeros del Replicato es repeticion de lo que auia dicho, y en el num. 11. dize que la donacion no tiene perfeccion si no es con la tradicion. Vejezes del Derecho ciuil, y autoridad de aquel herege Donelo *lib. 10 cap. 22.* Pero despues de Iustiniano, para quedar obligado el donador, aũque no aya interuencion de las cosas donadas, si vna vez las prometio, quedò perfecta. *l. si quis argentum. §. sed & si quis, & §. si autem hoc minimè*, y mas ad pias causas, vt in *§. sequenti*, en quien por solo dezir: *Dono pio loco*, se le transfiere el dominio, vt diximus, & fundauimus in nostra alleg. n. 19. cõ buenos textos, y doctrin.

Viendose conuencido en el nu. 13. del Replicato, dize que la donacion deste pleyto non est facta causę pię, & ad pias causas, y lo funda ibi: *Porque dezimos que la donacion no se hizo a la Iglesia ni assi se debe reputar, vt bene considerat Larrea 2. tom. decis. 66. n. 38 & 40. lugar de que tanto nos valimos en la 1. alegacion, por ser tan en terminos, y aun mas fuertes que los deste pleyto, pues alli se halla insinuacion, e irreuocabilidad con expression de que la donacion es entre viuos con titulo eficaz, &c.* (ò bone Deus!) De forma que no es donacion hecha a causa pia, porque en la decision del señor Larrea se halla insinuacion y constituto eficaz. Muy buena consequẽcia por cierto. Para probar su negatiua, auia de responder a lo que se fundò en nuestra aleg. n. 36. mas no pudo, porq̃ si el Patronato y donacion es para casar huerfanas pobres, y para Missas, no negarà el Autor del Replicato, q̃ esto es Obra pia: en Romance està la *l. fin. tit. 2. lib. 5. recop. in fin.* y en latin Tiraq. *de priuil. piæ caus. in præfat. n. 5.* Y si no lo negara, menos puede negar q̃ se le adquirio el dominio. Y en quanto al lugar del señor Larrea *num. 38. & 40.* deguellan al Replicato, porque en el *numer. 38.* dize, que quando ay mixtura de Obra pia y donacion en tercero, que se ha de mirar lo principal. Vea aora el Autor del Replicato, si el principal en esta donacion es el Conuento, o las Huerfanas y las Missas, y ambos tienen el priuilegio de la Iglesia. En el *num. 40.* dicit Larrea, que quando *principaliter respicit donatio piam causam*, que goza de sus priuilegios. Pues vea qual es el principal, o el Conuento, o el Patronato, y escoja.

Su segundo tema est, que faltando la Capilla, porque se ha de vender, no puede subsistir el Patronato. Insiste en esto, porq̃ (dize) es conexion precisa la Capilla al Patronato. Fundalo en la causa final, de donde prueba que doña Cathalina tuuo por causa final del Patronato la Capilla. La causa final fue la que

dio

dio la donadora, ibi: *Digo que mi desseo siempre ha sido de fundar Capellanias, y Patronazgo, y Obras pias, y perseuerando, &c.* vt in alleg. nu. 2. & 21. Pero el Autor del Replicato reconocerà su yerro, aduirtiendo lo siguiente. Que vna muger hizo donacion de cantidad para fundar vn Conuento, v. g. en Tablada, no quiso dar licencia el Ordinario: dudòse si la donacion auia desfallecido? Dixo que no. Petr. Francisc. Tonduti *variar. resolut. beneficial. lib. 1. cap. 83. num. 5.* ibi: *Ita vt potius fundatrix considerauerit fauorem Ecclesiæ, & Religionis, quam loci, seu ciuitatis, in qua Monasterium erigendum erat, & potius respexerit ad fauorem, & remedium animæ suæ, quòd non magis proueniat si Monasterium erigatur in vno loco quàm in alio, idcirco quamuis impedimentum superuenerit, propter quod Monasterium in loco destinato non potuit erigi, non ideo minus tenet donatio, & fundatio ad effectum vt Monasterium erigatur in alio. Seraphin. decis. 1146. n. 11. Ideo iure cautum est, vt si relictum proprio loco construendo impleri non possit, vbi destinatum fuit, impleatur in alio, vbi commodè poterit adimpleri.* Y es textual la doctrina, *cap. nos quidem 3. de testament.* ibi: *Quod si intra prædictum tempus, siue loco, quo constitutum fuerat, seu si ibi non potest, & alibi placet ordinare.* De este texto saca la comũ de los Interpretes, que se ha de fundar el Patronato en donde mandò la difunta, *Nisi iustum fuisset impedimentum; veluti si Ecclesia determinata esset violata, aut Capella impedita,* ex Azor, & alijs Barbosa *in collectan. dict. cap. 3. nu. 5.* Dom. Couarrub *in dict. cap. 3. num. 12. in princip.* a quien siguiò, y trasladò Manuel Rodriguez *quæstionum regular. tom. 2. q. 125. artic. 10* Gonçalez Canol. *ir glos. 5. 6. 7. num. 83.* y esso por la razon del texto *in leg. legatum. 16. lib. de vsufructu leg.* Dexò el difunto renta para que cada año se hiziera vn espectaculo en la Ciudad; en ella no se puede hazer, quia prohibitum: *Iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculis defunctus destinauerit, lucro hæredum cedere.* Califica de iniqua tal pretension, de que se dexe de hazer esta obra, y dize el texto que se conuierta en otra, *Vt memoria testatoris alio, & licito genere celebretur.* Pues si en los actos impios sucede esto entre Gentiles, como entre Christianos, aũque faltàra la Capilla, o se hundiera debaxo de tierra, o se vendiera, auia de faltar el Patronato? Estas razones nos mouieron a dezir en el num. 49. de nuestra alegacion, que era fantasia, y poco acuerdo embarazar el discurso en este fundamento.

Dize que tiene coherencia, y conexion el Patronato con la

Capilla. Aquello es anexo de otra cosa que no puede estar vno sin otro, como el edificio y el suelo: pero el Patronato puede estar sin Capilla, y se pueden casar Huerfanas sin Capilla. Porque si en el Capitulo Prouincial el General de la Orden irritàra la venta de la Capilla, y se quedâra para la Comunidad, no por esso se auia de perder la Obra pia de casamiento de Huerfanas pobres, y Missas, porque se casaran y se dixeran en otra parte de la Iglesia; pues puede auer Patronato sin Capilla, y porq̃ es axioma cierto, que *quando vnum sine altero stare potest, non est connexum, sed diuisum.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *à num.* 23. con quien concurre el comun sentir de los Doctores *in dicto cap.* 3. *de testamentis*, Tondutus, & alij supra.

Ex quibus sequitur que el Replicato no tiene fundamento, ni se responde mas indiuidualmẽte a cada numero, tãto porq̃ no se necessita, quãto porq̃ ni es prejudicial, ni a proposito. Y assi esperamos saldrà la determinacion por el Conuento y Patronato, salua D. V. C.

Lic. Don Iuan de Oliuer.